

المصدر التاريخي لمبدأ حسن النية وكونه في تمديد عقد الكراء

يعقوبي إدريس
دكتور في الحقوق

يلعب مبدأ حسن النية دورا مهما في العلاقة التعاقدية¹ سواء عند إبرام العقود أو عند سريانها. كما أن القانون يرغب دائما بأن تنفذ الاتفاقات بحسن نية². وهذا ما يتجلى في بعض نصوص قانون الالتزامات والعقود³ أو ظهير 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة⁴ أو قانون المسطرة المدنية الذي نص في فصله الخامس على أنه " يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية". كما أولى التشريع المقارن أهمية لهذا المبدأ⁵. وهذا ما يدفع إلى التساؤل عن المقصود بهذا المبدأ وما هي الغاية من وضعه خاصة أنه مبدأ غامضا يصعب معه وضع تعريف دقيق له⁶، وإن حاول بعض الفقه الفرنسي تعريفه بأنه

¹ : G.Lyon-Caen, l'évolution de la notion de bonne foi, RTDC. 1912, p.73.

² : « la loi veut que les conventions soient exécutées de bonne foi », Marcade (N.), Explication théorique et pratique du code Napoléon, Paris, 1852, Tome 5, p.245.

³ : الفصل 67 المتعلق بالإثراء بلا سبب، الفصل 68 المتعلق بإرجاع مبلغ دين لم يكن مدينا به، الفصل 75 المتعلق بإرجاع ثمار جناها بدون حق، الفصل 76 المتعلق ببيع شيء تسلمه بحسن نية، الفصل 101 المتعلق بمسؤولية الشخص بإرجاع شيء حازه بسوء نية، الفصل 102 المتعلق بضمان الحائز سيء النية للشيء، الفصل 103 المتعلق بضمان الحائز حسن النية للشيء، الفصل 231 الذي ينص على أن كل تعهد يجب أن ينفذ بحسن نية والفصل 240 الذي جاء فيه أنه يكون صحيحا الوفاء الحاصل بحسن نية لمن يجوز الحق، كالوارث الظاهر ولو استحق منه فيما بعد.

⁴ : الفصل 13 من ظهير 1915 المتعلق بحرث شخص لحقل لا يملكه والفصل 18 المتعلق بالخرس أو البناء أو إقامة منشآت في ملك الغير.

⁵ : أشارت إلى هذا المبدأ كل من المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي والمادة الثانية من القانون المدني السويسري، المادة الأولى من القانون المدني الياباني، المادة 334 من القانون المدني البرتغالي، المادة 1337 من القانون المدني الإيطالي، المادة 157 من القانون المدني الألماني. وأكدت كذلك الفقرة الثانية من القانون المدني الهولندي لسنة 1993/1/1 نفس الاتجاه وإن استعملت مصطلحا مغايرا « raison et équité ».

⁶ : « Le droit des obligation fait référence à des notions morales souvent mal définies et floues qui sont sujettes à des interprétations diverses, variables et subjectives. Ainsi la bonne foi. Ces notions qui nous viennent du droit romains sont souvent irritantes car elles laissent l'historien comme le juriste dans l'impuissance de les définir avec précision »- Béatrice Jaluzot, La bonne foi dans les contrats, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, volume 5, 2001, p. 11.

تصرف بأمانة وصدق مع المتعاقد الآخر بعيدا عن الاستغلال اللامعقول لوضعيته القانونية والمالية والاجتماعية¹.

ولمحاولة إجلاء بعض هذا الغموض نحاول بإيجاز تتبع أصله التاريخي ومساره انطلاقا من القانون الروماني ومرورا بالقانون الكنسي لأثرهما الكبير في وضع هذا القانون²، ثم موقف واضعو قانون نابليون من هذا المبدأ ثم بعده القانون المدني الفرنسي الذي يعتبر مصدرا مهما للقانون المغربي، قبل أن نختتم مقالنا هذا بدور مبدأ حسن النية في تمديد عقود الكراء نظرا لاعتباره شرطا أساسيا لاستفادة المكثري من الحق في الاستمرار في الانتفاع بالحل المكري بعد انتهاء مدة عقد الكراء.

أولا - ظهور فكرة حسن النية في القانون الروماني :

كان حسن النية في بدايته قاعدة أخلاقية ثم تحول مع مرور الوقت إلى قاعدة قانونية³. ففي القوانين القديمة لم يكن حسن النية شرطا ضروريا عند إبرام أي اتفاق، بل كان التزاما أخلاقيا فقط. ويعتبر القانون الروماني -الذي أطلق على حسن النية اسم -la fides⁴- أول مصدر لهذه الفكرة. ويقصد به الإيمان الذي لا يختلف في جوهره عن حسن النية والذي أخذت به الرومان عبر المتهتم الفيدس التي تراقب التصرفات سواء تعلقت بعلاقات بين الأفراد أو واجبات القضاة أو علاقات روما مع البلدان المنهزمة التي سيطرت عليها. فالألهة الفيدس كانت دائما موجودة في هذه العلاقة كضمانة للتضامن بين الجميع. فهي التي تسهر على العلاقات بين الأشخاص والألهة. فالفرد عندما يلتزم فإنه يتعهد بما التزم به أمام الألهة. ومن ثم هناك ارتباط بين العقد والدين. فكانت الفيدس هي مصدر الثقة بين المتعاقدين.

إلا أنه لم يكن مفهوما كيف تمسك الرومان بمبدأ العقيدة -foi- الذي سيؤدي فيما بعد إلى ما يشابه حسن النية بمفهومه الحالي، مع أنهم كانوا غزاة وكان تعاملهم مع الدول المستعمرة يقوم على عدم توازن المصالح. فقوانينهم نظمت إلى جانب العلاقات بين الأفراد علاقاتهم مع الشعوب المهزومة وكانت الفيدس -fides- هي الضامنة لسلامة المعاملات وقوة العلاقات الإنسانية. وتنظيمها للعلاقة بين المنتصر والمغلوب كانت تأخذ بما يسمى ب-pistis- الذي عرفه الإغريق ومعناه الثقة أو الولاء الذي كان شرطا يفرض على المغلوب لتفادي العقاب. ومن ثم لا

¹ : « Se comporter de bonne foi ce n'est pas seulement une règle d'urbanité, c'est également, en affaires, refuser la morale de Dallas et faire preuve d'un minimum de loyauté et d'honnêteté envers son contractant »- note M.Jeol, Cass 1/12/1995, D.1996, juris. p.15.

² : لم نتطرق لحسن النية في الفقه الإسلامي لأن الغاية من هذا البحث هو توضيح مصدر هذا المبدأ الذي أخذ به القانون المدني الفرنسي الذي يعتبر مصدرا للقانون المغربي.

³ : G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 4^e édition, Paris, 1949, n° 157.

⁴ : Romain Loir, les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats, Mémoire de DEA, Université LILLE 2, 2001/2002, p.41.

يعقل أن يقال أن القانون الروماني منح للشعب المنتصر الحق تقرير مصير الشعب المنهزم¹ وأن حسن النية الذي عثله الفيدس -fides- كان هو الرقيب على حسن تطبيق هذا النظام. وهكذا كان حسن النية في ذلك الحين مظهراً أخلاقياً ولم يكن مبدأ قانونياً. وقد كان للرأي العام والأخلاق دوراً مهماً في احترام هذا المبدأ الذي تغير مع ما عرفته روما من تحولات اقتصادية واجتماعية من اسم fides إلى اسم bona fides. فكل متعاقد سيء النية هو مخالف لإرادة هذه الآلهة وبالتالي فهو غير أهل للتعاقد، وبالتالي كل من خرج عن مبدأ حسن النية يكون مخالفاً للإيمان وخارجاً عن القانون ولا يقبل منه أي تعامل. إلا أن ما يجب التنبيه إليه هو أن الشكلية التي طغت على القانون الروماني² والتي لم يلعب فيه الرضى أي دور جعلت هذا المبدأ ضيقاً وفتحت المجال للمتعاقد سيء النية للتعامل كيف شاء طالما أنه لا يخالف الشكلية المفروضة. فكان على المتعاقد سيء النية أن يصوغ عقد البيع أو الشراء لعقار وفق الشكل الذي يضمن له مصالحه في حين يضطر المتعاقد الآخر إلى الرضوخ إليه ولو كان بينا سوء نية الطرف الأول. وانحصر مبدأ حسن النية في هذا القانون في حيازة العقار، مما أفسح المجال لكل شخص عاجز عن تبرير حيازته لعقار بواسطة صك أو سند أن يتشبث فقط بحسن نيته في حيازته لهذا العقار. إلا أن هذا القانون الشكلي الذي كان صالحاً لمجتمع فلاحى مغلق على نفسه أصبح بعد توسع الإمبراطورية وتكاثر المعاملات التجارية غير ملائم مما دفع بالمشرع الروماني إلى التراجع عن الشكلية في كثير من المعاملات من بيع وإيجار وغيرها من العقود التي انتشرت في ذلك الوقت ليحل محلها حسن النية - bona fides - كوسيلة للمراقبة الأخلاقية لسلامة إبرام هذه العقود وتنفيذها.

ثانياً- حسن النية في القانون الكنسي :

إن الفيدس -fides- الذي لعب دوراً هاماً في القانون الروماني سيجد مكانه أيضاً في القوانين اللاحقة، وأولها حسب الترتيب الزمني القانون الكنسي، مع تغيير بسيط وهو عدم تأسيس هذا الأخير حسن النية على فكرة وثنية بل على فكرة الإيمان -foi- التي حاول الرهبان ترسيخها في فكر المسيحيين. ذلك أن المعرفة بالدين وبتعاليم المسيحية كانت محصورة في رجال الكنيسة دون عامة الناس، كما كان تدريس اللغة اللاتينية التي هي عماد هذا الدين محظورة

¹ : Jean-Pierre Baud- La bonne foi depuis le Moyen Age- Conférence à l'Ecole doctorale des Sciences juridiques de l'Université Paris X - Nanterre (année 2001)-p.1.
www.blade.net/articles/Baude-bonne-foi.

² : كان المتعاقدون يخافون الارتباط بأقوالهم كما تربط الثيران بقرونها حسب تعبيرهم الذي كان سائداً. فلم يكن مستساغاً عدم تجسيد التزام أو حيازة عقار دون شكلية معينة والتي كانت تدعم بأداء اليمين.

A. Loisel, Institutes coutumières, Paris, Videcoq, 1846 (1ère éd. 1607), n° 357- Voir Jean-Pierre Baud- La bonne foi depuis le Moyen Age. Op.cit. P.5.

على العامة. فكانت تعاليم هذه الديانة تنتشر بين الناس عبر الرهبان وبطريقة شفوية. وكان أول ما يتعلمه المسيحي هو العقيدة -la foi-، أي إيمانه بما جاء في كتاب الإنجيل.

إلا أن هذا الدين لم يتطرق للشؤون الدنيوية - وترك لقيصر ما لقيصر - ولم ينظم المعاملات التعاقدية بين الناس. وأمام هذا الوضع كان من الضروري الاعتماد على القانون الروماني. وبما أن شكلية العقود تراجعت بشكل كبير في المعاملات التجارية، كما توجه الاهتمام نحو امتلاك الأراضي والعقارات والحفاظ عليها، فانصب التشريع آنذاك على وضع القوانين الملازمة لحماية حق الملكية. وقد وجد ضالته في فكرة حيازة العقار بحسن نية والتي استخدمها سلاحا لمواجهة النظام العقاري الإقطاعي الذي كان منتشرا في القرون الوسطى والذي كان يستولي على كل عقار لا يتوفر مالكة على سند الملكية.

فكان حتما أن تصطدم فكرة الفيدس -fides- الرومانية مع فكرة العقيدة -foi- المسيحية. فالأولى مصدرها وثني والثانية مصدرها ديني، وإن كان كلاهما يهدفان إلى مراعاة حسن التعامل بين المتعاقدين. ورغم هذا التناقض استمر القانون الكنسي ضمنا في الأخذ بفكرة الفيدس، على أن تقوم الكنيسة عبر رهبانها بمراقبة المعاملات بين الأشخاص.

فكانت هذه الكنيسة تضمن تنفيذ الالتزام، مما ساهم في تحول فكرة حسن النية من فكرة أخلاقية إلى فكرة اجتماعية أساسية في المجتمع تتأسس عليه الحياة داخله¹ ويعتمد عليه رجال القانون لحل النزاعات بين المتعاقدين، إلا أنها لم تتبلور بعد لتصبح مبدأ قانونيا. وإن رفض بعض الفقه الكنسي هذا الدور، خاصة الفقيه سان أغوستين -Saint Augustin- الذي اعتبر الإيمان في قلب الشخص والذي يجبره على تنفيذ ما تعهد به، ولا داعي لتجسيد ذلك الإيمان في آلهة أو في كنيسة وتكليفها بمراقبة الأشخاص².

وإضافة إلى تخلص الكنيسة من شكلية العقود حاولت التخلص كذلك من شكلية أداء اليمين بالطريقة الوثنية والتي كانت تتطلب طقوسا معينة وفرض أداء هذا اليمين أمامها وبطقوس مبسطة مما مكنها من التخلص من جميع الطقوس الوثنية التي كانت منتشرة في كل المعاملات بين الأشخاص. وإن كان هذا الاتجاه مرفوضا في إنجيل Saint Matthieu الذي كان يفضل البساطة والوضوح الملخصتين في كلمتي "نعم" و"لا"³ بدلا من طقوس متعددة مهما كانت بساطتها.

¹ : Cizek (E), Mentalités et institutions politiques romaines, Paris, Fayard, 1990, p.36.

² : "Pourquoi ont-ils fait de la Foi une déesse, et lui ont-ils consacré un temple et un autel? L'autel de la Foi est dans le coeur de quiconque est assez éclairé pour la posséder." Saint Augustin, La cité du Dieu, IV, 19.

³ : Evangile selon Saint Matthieu, 5 34-37 : "Eh bien! moi je vous dis de ne pas jurer du tout... Que votre langage soit 'Oui? oui', 'Non? non' : ce qu'on dit de plus vient du Mauvais"- Jean-Pierre Baud- La bonne foi depuis le Moyen Age. Op. cit. P.6.

ومن ثم حررت الكنيسة العقود من شكلية مقينة كانت لا تضمن أية حماية للمتعاقد من سوء نية المتعاقد الآخر. وكان انطلاق ذلك سنة 1140 عند صدور مرسوم كراتيان Décret de Gratien¹ -نسبة إلى الراهب كراتيان الذي وضعه- الذي ألزم كل من يمنح وعدا أو اتفاقا باحترامه. ثم توالى الكتابات التي تدعو إلى احترام إرادة الفرد وكلمته فتكونت ترسانة فقهية مهمة. وبالتالي أصبحت العقيدة في ظل هذا التطور منذ كتاب الإنجيل الأول - la genèse² - إلى العهد الجديد³ مؤسسة على فكرة تعاقدية وقانونية تظهر العلاقة بين ما يمنحه الرب للناس وبين ما يدين به الناس للرب، وبالتالي هناك رقابة ربانية على جميع المعاملات تفرض على المتعاقدين احترام ما اتفقوا عليه.

ومن ثم يكون التراضي نتيجة حتمية للعلاقة بين العقيدة الدينية وحسن النية التي تحكم العقود.

وقد تأكدت أهمية التعامل بحسن النية مع اتساع رقعة التجارة الدولية في نهاية القرون الوسطى وسيطرت كل من البندقية وجنوة على بحارة البحر الأبيض المتوسط.

ثالثا- مبدأ حسن النية في القانون المدني الفرنسي :

إلا أن حسن النية سيعرف تحولا كبيرا بعد الثورة الفرنسية الذي منح للفرد حرية التعاقد. فلا يخفى أن القانون المدني الفرنسي -الذي يشكل حاليا مهد الاتجاه الفردي- كان نتيجة للثورة الفرنسية التي أفقدت المجتمع الفرنسي هويته. هذا المجتمع الذي كان مبنيًا على فوارق طبقية كبيرة اندثرت مباشرة بعد هذه الثورة، فلم تبق هناك طبقة نبيلة فاحشة الغنى وطبقة فقيرة مضطهدة وحل محله مجتمع ثوري جديد. فكان على المشرع الفرنسي آنذاك التدخل لوضع أسس قانونية ملائمة للوضع الجديد وذلك بوضعه لقانون نابليون الذي أتى

¹ : Le Décret de Gratien (en latin Concordia discordantium canonum, « concorde des canons discordants », plus connu sous le titre Decretum Gratiani) est une œuvre majeure du droit canonique, rédigé entre 1140 et 1150, qui rassemble plus de 3800 textes Il fait autorité jusqu'au Code de droit canonique de 1917.

² : Le livre de la Genèse est le premier livre de la Bible qui raconte la genèse de l'humanité.

³ : Le Nouveau Testament, Novum testamentum, se veut, chez les Chrétiens le support d'une "Nouvelle Alliance" (concept que vise à traduire l'appellation latine) avec Dieu.

والعهد القديم مكون من مجموعة من النصوص التي كتبها المسيحيون الأوائل خلال القرن الأول والثاني والتي تعتبر أساس الدين المسيحي، بينما يعتبر العهد الجديد الذي ظهر في القرن الخامس تجديدا للأفكار التي أتى بها العهد القديم.

بقواعد مدنية قائمة على فكرة حرية الفرد التي كانت عماد الثورة¹. فهذا المشرع كان على وعي بحاجة الأفراد للحرية التي حرّموا منها طويلا، لذا نص في الفصل 1101 من القانون المدني على مبدأ حرية الفرد في الالتزام مع الشخص الذي يريد وبالشكل الذي يرضاه، على أن يتحمّل مسؤولية ما التزم به واحترام ما اتفق عليه². وهكذا كان صدور هذا القانون بداية العصر الذهبي لنظرية العقد³. فقد كان المشرع الفرنسي آنذاك يرى أن علاقات الأفراد الاجتماعية لا يمكن أن تنظم إلا بإرادتهم، أي عن طريق العقد الذي تعتبر الإرادة العنصر الوحيد في تكوينه⁴. كما وجب استبعاد كل ما يحد من الحرية التعاقدية لتشجيع المعاملات واستثمار الأموال اللذان يعتبران ضروريان للتطور الاقتصادي⁵. فالأفراد أحرار في إبرام ما شاءوا من عقود شريطة أن تكون صحيحة، وتصبح لهذه الأخيرة قوة ملزمة لا تختلف عن القوة الملزمة للقانون، فأصبحت الإرادة هي مصدر ومقياس الحقوق وجهازا منشئا للقانون⁶. فما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون⁷ ويكون شريعة للمتعاقدين. وهذا ما أقرته المادة 1134 من هذا القانون⁸ والذي يقابلها الفصل 230 ق.ل.ع المغربي⁹ الذي ينص على أن : "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون"¹⁰.

¹ : Hassna Moubait, La volonté et le contrat dans la pensée de Raymond Saleilles, thèse, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Lille2, Année 2004-2005, voir site <http://doctorale74.univ-lille2.fr>, p.23.

² : Hassna Moubait, La volonté et le contrat..., op.cit. p.27.

³ : Gazzaniga (J.-L.), Introduction historique au droit des obligations, PUF, Paris, Coll. Droit fondamental, 1ère éd, 1992, p.183.

⁴ : « dans l'acte juridique, la volonté est tout : elle est le seul élément essentiel de sa formation, comme le seul élément de son interprétation » - Gounot (E.), Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé : contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique, Dijon, 1912, p.136, voir Hassna Moubait, La volonté et le contrat..., op.cit. p.6.

⁵ : Belleil Ingrid, L'esprit du code civil, op.cit. p.38.

⁶ : حسن عامر - القوة الملزمة للعقد. مطبعة مصر القاهرة. الطبعة الأولى 1949، ص 9.

⁷ : قرار تعقيبي مدني صادر عن محكمة النقض التونسية بتاريخ 1971/3/16، منشور بمجلة القضاء والتشريع التونسية. السنة 14 - عدد 1 يناير 1972، ص 61.

⁸ : Art. 1134 du code de droit civil français : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

⁹ : تقابله المادة 148 مدني سوري وليي والمادة 221 مدني لبناني والمادة 146 مدني كويتي والمادة 147 مدني مصري.

¹⁰ : وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره عدد 304 بتاريخ 1998/4/16، مجلة المعيار عدد 29، ص 174.

إلا أن الحرية المطلقة ستؤدي حتما إلى الفوضى، لذا وجد واضعو قانون نابليون في فكرة حسن النية الحل المناسب لضبط العلاقات التعاقدية.

لذا، واحتراما لتعاقد الأشخاص بحرية وحماية لمصالحهم، اشترط هذا القانون ضرورة أن يكون التعامل بينهم بحسن نية، وبالتالي جعله مبدأ قانونيا، خاصة الفقرة الثالثة المادة 1134 التي نصت على أن الاتفاقات يجب أن تنفذ بحسن نية¹. كما أولت القوانين المدنية الفرنسية التي تلتها، سواء القانون المدني لسنة 1804 أو القانون المدني الحالي، أهمية كبيرة لدور حسن النية في العقود وأجبر كل متعاقد على تنفيذ ما التزم به بالشكل المتفق عليه والذي يرضي الطرف الآخر. فهذا المبدأ يعتبر أداة فعالة لاحترام اتفاقات الأطراف. وهذا ما أكدته القانون المدني الفرنسي الحالي عندما أقر حماية أساسية للحائز حسن النية مثل الحيابة بحسن نية للمنقول (المادتين 2279 و2280)، واحتلت محل حسن النية (المادة 2265) وكذلك تعويض حسن النية الذي يبين في ملك الغير (المادة 555 من نفس القانون).

إلا أن هذا القانون حصر حسن النية في تنفيذ الالتزام² عكس القانون المدني لكيبك الكندي لسنة 1994 الذي نص في مادته 1372 على أن : "حسن النية يجب أن ينظم تصرفات أطراف الالتزام سواء عند إنشائه أو عند تنفيذه"³.

أما الفقه الفرنسي فقد اختلف في تقييمه، فاعتبره البعض فكرة غامضة يمكن الاستغناء عنها والاعتماد على تفسير العقد لمعرفة ما أراده طرفاه المتعاقدان وإجبارهما على تنفيذ ما التزما به⁴. كما اعتبر البعض الآخر أن هذا المبدأ فقد أهميته أمام تزايد دور سلطان الإرادة وهيمنة فكرة العقد شريعة المتعاقدين، بحيث أصبحت إرادة طرفي العقد هي القوة الملزمة التي توجب على كل منهما تنفيذ التزاماته حسب ما اتفق عليه⁵، وبالتالي لا حاجة لمبدأ آخر للقيام بهذا الدور.

في حين أكد جانب آخر من هذا الفقه على أهمية حسن النية التي تعتبر روح العلاقات الاجتماعية. فلا يمكن إنكار دورها المهم في تنفيذ الاتفاقات التي أنشأها الأفراد كما أنه على القضاء أن يعتمد عليها عند تفسيره للعقد، على أن لا يتجاوز في تفسيره هذا إرادة الطرفين⁶. فالاتفاقات يجب أن تنفذ بحسن نية، أي بالشكل الذي قصده الطرفان وحسب الغاية التي أبرم من

¹ : Romain Loir – op.cit- p.49.

² : Article 1134 précisant au troisième alinéa que "les conventions doivent être exécutées de bonne foi".

³ : Article 1372 : « La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction ».

⁴ : Beudant (C.), Cours de droit civil français, 2^e édition, Paris 1936, Tome 8, p.222.

⁵ : Lyon –Caen (G), De l'évolution de la notion de bonne foi, RTDC. 1946, p.75.

⁶ : Romain Loir, op.cit. p.62.

أجلها العقد. فحسن النية يساعد على تفسير إرادة الطرفين¹، والقول بخلاف ذلك لا أساس له من الصحة.

ورغم هذا الاختلاف حول أهمية هذا المبدأ خلال القرن 19 وبداية القرن العشرين إلا أن دوره أصبح بعد ذلك أساسيا في إنشاء وتنفيذ العقود وفي تحقيق توازن العلاقات التعاقدية². وكان للاتجاه الاجتماعي الذي ظهر في فرنسا في بداية القرن العشرين³ دورا مهما في إبراز هذه الأهمية. فالأفراد مجبرون على التضامن فيما بينهم نظرا لحاجة بعضهم لبعض الآخر كما أنهم مجبرون على التعاقد فيما بينهم بحسن النية حفاظا على مصالحهم ومصالح المتعاقدين معهم والتي ستضطرب لا محالة في حالة انعدامها. فلا يمكن للفرد أن يستغني عن هذا المبدأ بقدر ما هو غير قادر على الاستغناء عن التعاقد من أجل الحصول على الغذاء والعمل والسكن وباقي احتياجاته. إلا أن هذا المبدأ بمفهومه الاجتماعي لا يعني تضحية المتعاقد ببعض مصالحه، بل عليه أن يدافع عليها وأن يعمل على تحقيقها عند التعاقد⁴. فهو يشكل فقط أداة لمواجهة أنانية المتعاقد الآخر - خاصة عند رفضه تنفيذ التزامه وما يشكله ذلك من تهديد لمصلحه - مما يفسح له المجال للجوء إلى القضاء للدفاع عن مصالحه المشروعة.

وإذا كان الاتجاه الاجتماعي في فرنسا قد أولى هذا المبدأ عناية خاصة إلا أن الفقه الفرنسي عند محاولته إيجاد الحلول لبعض الإشكاليات التي طرحت عليه آنذاك لم يمنحه إلا حيزا ضيقا من الاهتمام. فمثلا لمحاربة تجاوزات الفردية individualisme في مجال القانون العقاري أولا ثم بعد

¹ : Aubry et Rau- Droit civil français, Tome VIII, les régimes matrimoniaux, Librairies Techniques, Paris, 7ème édition 1973, p.223.

² : Romain Loir, op.cit. p.85.

³ : يقوم المذهب الاجتماعي على إعلاء مصلحة الجماعة فوق الأفراد وتقديم حقوقها على حقوقهم وإنكار فكرة الفردية المطلقة واعتبار مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد. واهتم أوجست كونت Auguste Conte (1798-1857) بالدور الاجتماعي في الفكر السياسي والاقتصادي والقانوني، وهو الذي يعزى إليه أيضا الفضل في تأسيس المدرسة الوضعية في القانون -Ecole Positive-. فقد شعر كونت بعدم قدرة المذهب الفردي على إشباع حاجات الأفراد المادية الأمر الذي خيب آماله في الحرية الفردية التي نادى بها الثورة الفرنسية. لذا قال بأن تصرفات الفرد يجب أن لا تكون مستقلة عن المجتمع ودون مراعاة لمصلحه، بل يجب أن تكون في صالح هذا المجتمع. والتقت أفكار أوجست كونت مع أفكار الفقيه الفرنسي ديجي الذي عبر عنها بنظرية التضامن الاجتماعي والتي كانت تعترف للفرد بكيان مستقل عن الجماعة إلا أنها لا تقيم وزنا لحقوقه الطبيعية. فالحقوق إنما تتحدد فقط من خلال التضامن الاجتماعي والتي تتغير تبعا لضرورات الحياة المشتركة.

وقد ظهر مصطلح اجتماعية القانون -la socialisation du droit- في بداية القرن العشرين نتيجة للنزعة الاجتماعية التي تناهت مع انتشار الأفكار الاشتراكية. وقد تزعم هذا المبدأ كل من الفقيه الفرنسي سالياس -Raymond Saleilles- وليون ديغيه -Léon Duguit- وليفى إيمانويل -Levy Emmanuel-

-Emmanuel

⁴ : Romain Loir, op.cit. p.104.

ذلك في مجال العقود، ركز اهتمامه على مبدأ جديد هو التعسف في استعمال الحق وكذلك لنظرية الظروف الطارئة مع أن مبدأ حسن النية القديم جدا كان كافيا لحل الإشكاليات المطروحة. وظل الوضع على هذا الحال إلى بداية الستينات من القرن العشرين الذي عرف انتعاش هذا المبدأ، إلا أنه كان من اللازم انتظار سنة 1985 ليتصدر اهتمام الفقه الفرنسي بعد صدور قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 مارس 1985 الذي منح هذا المبدأ القيمة التي يستحقها¹.

رابعا- مبدأ حسن النية في عقد الكراء :

ورغم هذا التوضيح فإن حسن النية يظل مبدأ قانونيا غامضا لارتباطه بالجانب الأخلاقي والفلسفي، إلا أنه يعتبر شرطا ضروريا في بعض العقود مثل عقد الكراء الذي اشترطت بعض التشريعات الاستثنائية² الفرنسية صراحة أن يكون المستفيد من الامتداد القانوني³ حسن النية. ورغم أن الفصل 18 من ظهير 25 دجنبر 1980⁴ لم يشترط حسن نية

¹ - Ch. Civ. 1, 20 mars 1985, B. 1985.1., n°102: une compagnie d'assurance n'est pas de bonne foi si elle refuse de payer l'indemnité pour vol d'un véhicule sous le prétexte que l'antivol n'était pas d'un modèle agréé alors qu'elle n'établait pas qu'elle avait indiquée à l'assuré les types agréés et qu'elle avait encaissés les primes pendant trois ans.

² - تعتبر هذه القوانين استثنائية لأنها أتت بقواعد قانونية مخالفة للقواعد العامة لعقد الكراء وجاءت لمواجهة أزمة سكن مؤقتة، خاصة مخالفتها للقاعدة العامة التي تقضي بانتهاء عقد الكراء بمجرد انقضاء المدة المتفق عليها.

³ - لم يستقر المشرع الفرنسي على تسمية واحدة للامتداد القانوني، فنجد في قانون 1926/4/1 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المكرين والمكترين ينص على استمرار المكترى في الانتفاع بالمحل المكترى "prorogation de jouissance" بعد انتهاء مدة عقد الكراء ولمدة خمس سنوات قابلة للتجديد. وفي المادة الرابعة من قانون 1948/9/1 الفرنسي يمنح المكترى أو المقيم الحق في البقاء في المحل الذي يكتريه - maintien dans les lieux - بالرغم من انقضاء عقد الكراء وزواله، وفي قانون 1982/6/22 يأتي بفكرة تجديد عقد الكراء بقوة القانون.

بينما اختلفت التشريعات العربية في تسمية الامتداد القانوني. فالمادة 5 من قانون المالكين والمستأجرين رقم 1994/11 الأردني، مثل قانون 6/79 لسنة 1980 المغربي، نصت على حق المكترى في الاستمرار في الانتفاع بالمحل المكترى. في حين سمته كل من المادة 8 من قانون 2001/2/5 المتعلق بإيجار العقارات السوري التمديد الحكمي، والمادة 4 من قانون إيجار المباني لسنة 1991 السوداني الصادر بتاريخ 1991/10/20 الإجارة الحكمية. واستعمل قانون رقم 67/29 اللبناني الصادر بتاريخ 1967/5/9 مصطلح الامتداد القانوني.

⁴ - يجمع أغلب شراح القانون الكرائي المغربي الذين تطرقوا لموضوع الامتداد القانوني لعقود كراء المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني على أن ظهير 25 دجنبر 1980 نص في فصله 18 على حق المكترى في الاستمرار في الانتفاع بمحله بعد انقضاء مدة عقد الكراء- راجع الكشور محمد. الكراء المدني والكراء التجاري. مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء طبعة 1997- بلحساني الحسين. الحماية القانونية لمكترى الأماكن السكنية الكتاب الأول - الكراء - مطبعة الأحمدية. الدار البيضاء الطبعة الثالثة 2001 - وكذلك مقالاته : الاستمرار القانوني لعقود أكرية المساكن. مجلة الميادين العدد الثامن 1993 - محمد بونبات. الجديد في كراء الأماكن المعدة للسكن أو للاستعمال

المكثري للاستفادة من الامتداد القانوني إلا أن منع المكثري سيء النية من الاستفادة منه يجد سنده في الفصل 231 من ق. ل. ع. الذي ينص على أن : "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية. وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته"¹. كما أكد القضاء المغربي على أحقية المكثري حسن النية في الاستمرار في الانتفاع بمحل سكنه ولا يمكن إفراغه إلا لأسباب جدية.²

وحتى عند تحقق الأسباب الموجبة للإفراغ فإن مبدأ حسن النية يلعب دورا مهما في توفير بعض الضمانات للمكثري. فالمكثري سيئ النية الذي يفرغ من محله لا يستحق أي تعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة هذا الإفراغ، في حين أن المكثري حسن النية الذي يفرغ من المحل لحاجة المكري لهذا المحل أو لرغبته في هدمه وبناء محل آخر مكانه يكون من حقه التعويض عما لحقه من ضرر أو الرجوع إلى المحل بعد انتهاء أعمال البناء.

ومن ثم يتضح أنه رغم سكوت ظهير 25 دجنبر 1980 عن اشتراط حسن النية للاستمرار في الانتفاع بالمحل المكثري بعد انتهاء مدة عقد الكراء فإنه يعتبر شرطا ضروريا لذلك. في المقابل أولت التشريعات الاستثنائية الفرنسية أهمية كبيرة لهذا الشرط. فالمادة الثانية من قانون 1926/4/1 اشترطت في المكثرين والمكثرين من الباطن والمتنازل لهم عن الكراء وشاغلي الأماكن بموجب امتداد سابق الحق الراغبين في امتداد عقود كرائهم أن يكونوا حسن النية، لكن دون أن تحدد المقصود من هذا الشرط. وقد فسر القضاء الفرنسي آنذاك حسن النية بتنفيذ المكثري لالتزاماته.³

كما نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون 1948/9/1 الفرنسي⁴ على أن المقيمين حسن النية في المحلات المحددة في هذا القانون يستفيدون بقوة القانون ودون اتخاذ أي إجراء بالبقاء في المحلات المكثرة وبالشروط المحددة في العقد السابق، شرط ألا تكون هذه الشروط مخالفة للقواعد المنظمة لحق البقاء. إلا أنها لم تحدد هي الأخرى المقصود بحسن النية مما جعل القضاء الفرنسي يتدخل مرة أخرى ويقرر بأن عدم تنفيذ المكثري لالتزاماته يعتبر دليلا على سوء نيته ويجرمه من حق البقاء في المحل. فعدم أداء المكثري لما بذمته من سومة كرائية يمنع من الاستفادة من حق البقاء طالما أنه لا يمكن أن يستفيد من حق البقاء سوى المكثري حسن

المهين، سلسلة آفاق القانون، 5 سنة 2001. المطبعة والوراقة الوطنية. مراكش - أحمد عاصم. الحماية القانونية للكراء التجاري. دار النشر المغربية - الدار البيضاء. الطبعة الثالثة 1988- عبد القادر العرعاري. الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة. الكتاب الثاني. عقد الكراء المدني. مكتبة دار الأمان الرباط، طبعة 2000. ص 105.

¹ - تقابله الفقرة الثالثة من المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.

² - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، الغرفة المدنية، قرار رقم 6609 بتاريخ 2001/7/5، ملف مدني عدد 01/5293، مجلة المحاكم المغربية عدد 90 شتنبر/أكتوبر 2001، ص 153.

³ - Commission suprême des loyers de la cour de cassation français, 8/12/1927, G.P.1928,1,75.

⁴ - Art. 4 parag.2 de la loi du 1/9/1948 : « sont réputés de bonne foi les locataires... qui... exécutent leurs obligations »

النية الذين يوفي بالتزاماته¹. كما أن المالك الذي كان مضطرا للجوء إلى القضاء طيلة عشر سنوات لإلزام المكثري بالأداء يكون محقا في الاعتراض على حق هذا المكثري في البقاء في العين المكرّاة². ويكون المكثري كذلك سيئ النية وبالتالي لا يستفيد من الاستمرار في الانتفاع بالعين المكرّاة عندما يتعسف هو شخصيا أو الأشخاص الذين يقيمون معه³ أو المكثري من الباطن⁴ في الانتفاع بالحل.

من جهة أخرى منع هذا القضاء من الاستفادة من حق البقاء في الحل المكثري الذي استولى بدون حق على غرفتين في الحل ورفض الاستجابة إلى حكم قضائي يلزمه برفع يده عنهما، مما يعتبر دليلا على سوء نيته⁵. في حين أن الانتفاع الهادئ بالعين المكرّاة يكون دليلا على حسن نية المكثري⁶.

وتأكيدا لما أجمع عليه القضاء الفرنسي نصت الفقرة الثانية من المادة 72 من قانون 1982/6/22 الفرنسي صراحة على أن المكثري حسن النية هو الذي ينفذ التزاماته⁷. وبالنسبة للقوانين المقارنة العربية فإنها لم تنص على شرط حسن النية إلا أن هذا الشرط يعتبر ضروريا لاستفادة المكثري من الامتداد القانوني. وقد حاول الفقه المصري تبرير ضرورة أن يكون المكثري حسن النية للاستفادة من هذا الامتداد بالاعتماد على فكرة أن النصوص الخاصة المتعلقة بعقود كراء علات السكنى والحلات المهنية سلبت المكري حقه في إخلاء المكثري بعد انتهاء مدة العقد إلا إذا تحققت أحد الأسباب التي تميز له ذلك والتي حددتها حصرا في استرجاع الحل لحاجته للسكن فيه أو هدمه وبناء محل أوسع أو عند إخلال المكثري بالتزاماته. في المقابل أصبح من حق هذا الأخير في البقاء في العين المكرّاة ما دام لم تتحقق أحد هذه الأسباب⁸. وقد كان من الضروري تحقيقا للعدالة التعاقدية منع المكثري سيئ النية من الاستمرار في الانتفاع بهذا الحل وإلا أدى ذلك إلى إحساس المالك بغبن لا حد له⁹.

¹ - Cass. CH.3, 17/11/1981, G.P. 1982, I, p.111.

² - Trib. Paix Paris 18/7/1949, G.P. 1948, 2, juris. p.38

³ - CA. Paris, 18/3/1952, D.1953, par.46, p.248

⁴ - Cass.2/8/1952, D.1953, par.163, p.248.

⁵ - Trib. paix Martgues, 22/12/1948, G.P. 1948, I, juris. p.40.

⁶ - Cass. Civ. 19/11/1948, G.P. 1948, I, juris. p.48

⁷ - Paul Esmein - La loi du 1 septembre 1948 sur les loyers- gaz- pal- 1948- 2- Doct. p.38.

⁸ : فاضل حبشي، الامتداد القانوني لعقود الإيجار، أطروحة دكتوراه. مطابع جريدة الصباح. القاهرة. طبعة 1962، ص 276 - سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. الجزء الأول - دار النشر غير مشار إليها - الطبعة الثامنة 1982، ص 696.

⁹ : سليمان مرقس. شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 697.

من ناحية ثانية يجب أن يستمر شرط حسن النية طيلة مدة الانتفاع بالعين المكترة وما دام حقه في الامتداد القانوني قائما، فإذا ثبت سوء نيته خلال هذه الفترة فإن ذلك يكون سببا مسقطا لهذا الامتداد¹.

إلا أن صعوبة ثثار عندما يحل المكتري بالتزاماته ويتحقق سبب مانع من الاستفادة من حق بقاءه في الحل المكري، ثم يتوفى، فهل يجرم الأشخاص الذين كانوا يقيمون معه في الحل من حق البقاء في هذا الحل بسبب سوء نيته ؟

وقد فطن الفقه الفرنسي لهذه الصعوبة² وميز بين فرضيتين :

الفرضية الأولى : وهي أن يقيم المكري دعوى الإفراغ قبل وفاة المكتري فيكون ملزما بإدخال الورثة في دعوى الإفراغ ومواصلتها بما يجعلهم عرضة لإفراغ الحل المكتري إذا ثبت للمحكمة سوء نية مورثهم.

الفرضية الثانية : وتحقق عندما يتوفى المكتري قبل إقامة دعوى الإفراغ فتتاح للورثة فرصة تنفيذ الالتزامات التي أدخل بها المكتري المتوفى. فإذا تحقق ذلك جاز لهم البقاء في الحل، أما إذا رفضوا تنفيذ تلك الالتزامات فإنه يكون للمكري الحق في توجيه دعوى ضدهم لثبوت سوء نيته.

ومن ثم يتضح أن شرط حسن النية ضروري لاستفادة المكتري من الامتداد القانوني ولو لم تنص عليه كثير من القوانين الكرائية الخاصة. ويتجلى هذا الشرط في تنفيذ التزاماته التي يحددها عقد الكراء والقواعد العامة المنظمة له. إلا أنه يجب عدم إغفال أن الأشخاص المستفيدين من هذا الامتداد بعد وفاة المكتري - وإن كانت لا تربطهم بالمكري علاقة كرائية - يظلون ملزمين بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الكراء الممتد لفائدتهم بحسن نية. فلا يمكنهم الامتناع عن أداء وجيبة الكراء أو التعسف في استعمال الحل المكتري وإلا جاز حرمانهم من هذا الحق وإفراغهم من الحل المكتري.

من هنا نخلص إلى أن مبدأ حسن النية له جدور تاريخية عميقة. فقد أولاه القانون الروماني ومن بعده القانون الكنسي أهمية كبيرة عند تنظيمهم للعلاقات التعاقدية. كما حوله قانون نابليون ثم القانون الفرنسي من فكرة أخلاقية واجتماعية إلى مبدأ قانوني. واعتمدته جل التشريعات عند وضعها لبعض القوانين الاستثنائية كالامتداد القانوني لعقود الكراء. ورغم ذلك يظل هذا المبدأ فلسفيا محوم حوله الغموض، ونرجو أن يساهم بحثنا هذا إلقاء الضوء على أصله التاريخي. والله ولي التوفيق.

¹ : فاضل حبشي، المرجع السابق، ص 275.

² - George Ripert, Propriété des locaux d'habitation et la loi du 1 Septembre 1948 D. 1948, doctrine. p. 195.